(Ingresa a Sala el profesor Rippe)

SEÑOR PRESIDENTE.- Agradecemos la presencia del profesor Rippe. De esta manera, estaríamos culminando una serie de reuniones y de consultas con quienes nos están ayudando en lo que respecta al tema de fideicomiso y de los certificados de depósito y warrants. Con el profesor ya hemos avanzado en una parte del texto por lo que le cedo el uso de la palabra para que nos aporte el resto de sus comentarios.

SEÑOR RIPPE.- Agradezco al señor Presidente y a los miembros de la Comisión.

En la última reunión habíamos completado, más o menos, nuestro comentario sobre el proyecto. En lo personal, me permití incorporar determinados elementos por escrito concretando algunas de las sugerencias, simplemente, para -si así les parece- que, a modo de constancia, queden los detalles más puntuales de lo que manifestamos en la oportunidad anterior. Ello, concreta un poco nuestro pensamiento, más allá de algunos temas que debemos reflexionar. En este punto, sin perjuicio de lo que allí se indica -que creo son los aspectos puntuales que pueden mejorar el proyecto- quiero decir que siento un cierto desequilibrio entre la parte dedicada a fideicomiso y la correspondiente a certificados de depósito y warrants. Digo esto porque este último tema debe responder a otra fuente legislativa y, además, tiene un enorme grado de detalle, cosa que no está pasando con el tema del fideicomiso donde muchos de los detalles van a quedar, en realidad, a disposición del contrato de fideicomiso. Por este motivo, en la nota que presenté, reitero que me parece conveniente, por lo menos, que hayan pautas mínimas en lo que hace al propio contrato de fideicomiso.

Por otro lado, también siento que puedan estar repitiéndose, en materia de certificados de depósito y warrantss, muchas soluciones que son propias de documentos que, o bien son títulos valores, o bien títulos para los que se considera que corresponde aplicar en forma supletoria, subsidiaria o complementaria, la normativa de los títulos valores. Digo esto porque hay una serie de aspectos que son propios de todos los títulos valores en general en cuanto a los derechos que confieren esos documentos en particular, pero el grado de detalle de la documentación de que se trate quedaría supeditado a una suerte de política legislativa.

En fin, no tendría más comentarios que hacer al respecto.

El otro tema que quería destacar -no sé en qué medida puede ser considerado válido- no es estrictamente comercial y nuevamente tiene que ver con el fideicomiso y sus relaciones con el Derecho Sucesorio, en cuanto a la eventual afectación de legítimas forzadas. Una vez más, no sé si ello puede constituir, a su vez, una limitación a la constitución de fideicomisos, particularmente los testamentarios. No es frecuente en la legislación comparada este tipo de condicionamientos, más allá de que -insisto una vez más en esto- ello corresponde a un grado de cultura o de valores sobre el Derecho Sucesorio que puede ser diferente en nuestro país.

Otro punto a considerar nuevamente es el tema de si debe tener o no un plazo legal el propio fideicomiso. Es costumbre en el Derecho Comparado establecer plazos específicos de duración del fideicomiso, que una vez más, se emparenta con los 30 años, que es el plazo máximo de las sociedades comerciales. Aquí no veo que haya plazo, por lo que debo considerar que queda a la autonomía de la voluntad la determinación del plazo del fideicomiso. No obstante, creo que es un tema que debe ser -o podría ser, eventualmente- reflexionado.

Fuera de esto y de lo que ya está dicho y escrito de la vez pasada, señor Presidente, no se me ocurren otras observaciones, por lo que plantearía la posibilidad de contestar eventuales inquietudes, si los señores Senadores lo creen pertinente.

SEÑOR BRAUSE.- Al margen del texto, tengo algunas preguntas que hacer aprovechando la referencia que el profesor Rippe hace a los títulos que menciona el proyecto de ley de fideicomiso. Concretamente, tengo una duda con respecto a qué se entiende por Títulos Mixtos.

Hay una disposición en el proyecto original que es muy extensa; inclusive, hay acuerdo entre los miembros de la Comisión para ordenarla y separarla, en virtud de que los artículos que tienen un texto demasiado largo y que comprenden distintos conceptos, suelen ser de dificultosa interpretación. Estoy hablando de la disposición que hace referencia a los certificados de participación, Títulos de Deuda y Títulos Mixtos que, se dice, serán considerados Títulos Valores.

Conociendo la sabiduría del profesor Rippe en materia de Derecho Comercial, sería bueno que nos aclarara qué quiere decir esto de Títulos Mixtos.

SEÑOR RIPPE.- Creo que parte de esta disposición debe haber sido tomada de la Ley de Fondos de Inversión, la Nº 16.774, particularmente en las modificaciones introducidas por la Ley Nº 17.202 sobre Fondos Cerrados de Inversión y Securitización de Activos y Factoring, donde se habla de que los certificados que se pueden emitir en función de los activos securitizados darán derecho a participación o generarán un derecho de crédito, o ambas cosas a la vez. Por eso se los denomina mixtos.

Normalmente el certificado de participación significa una suerte de copropiedad o derecho a la copropiedad sobre el patrimonio afectado. Un derecho de participación implica una suerte de dominio o copropiedad en el dominio. En el caso del derecho de crédito o de deuda, no se trata de un derecho sobre una parte específica del patrimonio, sino de una relación acreedor-deudor.

El mixto supondría, por un lado, que puede dar derecho a una copropiedad y, por otro, a un derecho de crédito. Ese es el por qué de la expresión "mixto". Ahora bien; la validez de esta clasificación se me escapa, porque nosotros no tenemos práctica en securitización de activos. Aunque la ley lleva varios años de vigencia, prácticamente no hay securitización de activos en el mercado, en parte, porque nunca se reglamentó, y era el decreto reglamentario el que debía establecer qué significa eso.

En suma, en lo personal, prefiero que se diga "certificados de participación" o "derechos de crédito", porque lo de "mixto" implica eso otro. Si no se determina sobre el final del Fondo qué va a ocurrir con el activo restante, tendría que haber alguna norma

contractual en la cual se diga cuál va a ser el destino, porque el derecho del crédito queda limitado a su monto y el derecho de participación a la copropiedad. Cuando, en la Ley Nº 17.202, se dice "que se tendrá que determinar el destino del remanente", significa que se pagó el derecho de crédito, pudo haberse satisfecho o no el derecho a la cuotaparte y queda un remanente cuyo destino final hay que determinar, lo que genera un tema.

Con respecto a lo de "mixto", tengo la impresión de que esa es, digamos, la voluntad del proyecto, esto es, tomar aquello, adaptarlo a esto, pero en la práctica se me escapa, salvo que la reglamentación empiece a trabajar en el tema.

SEÑOR BRAUSE.- Siguiendo esa línea de razonamiento y visto que se trata de un documento que tiene un origen doble -por llamarlo de alguna manera- porque, por un lado, da derecho de crédito y, por otro, una copropiedad, pregunto qué pertinencia o qué eficacia podría tener darle la calidad de Título Valor, teniendo en cuenta lo que significa desde, el punto de vista jurídico, un Título Valor. Naturalmente que no se lo voy a indicar al profesor Rippe, pero sería bueno que constara en la versión taquigráfica su opinión al respecto.

SEÑOR RIPPE.- No debe decirse que son Títulos Valores, sino, en todo caso, que se regirán supletoriamente por las normas de los Títulos Valores. Estimo que es la ley la que tiene que determinar la eficacia de esos títulos representativos, en su caso, o bien de un derecho de copropiedad o de un derecho de crédito. En lo demás, habría que aplicar la ley de Títulos Valores en lo pertinente. Ese es el tema.

SEÑOR PRESIDENTE.- ¿Sin declararlo?

SEÑOR RIPPE.- En lo personal, no declararía que es un Título Valor. Esto es como cuando en la Ley de Sociedades Comerciales manejo las acciones de sociedades anónimas, los Bonos o partes beneficiarias o, en la Ley de Mercado de Valores, el tema de las Obligaciones Negociables. En ninguna de esas tres normativas declaro que son Títulos Valores; lo que digo en la misma normativa es que se aplicarán, en subsidio, las disposiciones de la Ley de Títulos Valores, y no hago una declaración sobre la naturaleza jurídica del Título Valor.

SEÑOR PRESIDENTE.- ¿Cuál es la diferencia?

SEÑOR RIPPE.- El tema es el régimen aplicable. Yo, Legislador, ya estoy calificando la naturaleza jurídica del documento y, en consecuencia, lo declaro por ley "Título Valor" como hice, por ejemplo, con el Vale, con la Letra de Cambio y el Cheque, lo que no hice con respecto a los demás.

Por ejemplo, en la Ley de Títulos Valores hay algunas normas sobre los llamados "títulos representativos de mercaderías". Entonces, cuando uno empieza a ver cuáles son los títulos representativos de mercaderías se encuentra con que en la legislación de Derecho común están: los warrants, los certificados de depósitos y, a veces, los llamados contratos de prenda sin desplazamiento de la tenencia; por otra parte, los títulos representativos en mercaderías son: las cartas de porte para el transporte terrestre y los conocimientos de embarque marítimo y aeronáutico. Pero, ¿qué pasa? Cada una de las leyes que regulan este tipo de documentos tiene una legislación particular sobre los mismos. Por tanto, al declararse que los títulos representativos de mercaderías también se rigen o son Títulos Valores, hay que aplicar, precisamente, la Ley de Títulos Valores. En este sentido, quiero decir que en una ley no me gusta calificar la naturaleza jurídica de un documento. Ese es el tema, nada más; la diferencia radica en eso.

SEÑOR PRESIDENTE.- Si me permiten los señores Senadores, quisiera hacer una pregunta. Cuando la ley dice "serán considerados Títulos Valores", ¿se está expresando que se va a aplicar la normativa o que, por esencia, los estamos declarando Títulos Valores? ¿Es posible que haya que ir a una redacción distinta?

SEÑOR RIPPE.- Nuestra propuesta es declarar que se aplique el subsidio, es decir, el decreto-ley Nº 14.701 que corresponde a la Ley de Títulos Valores, en lo no previsto y en lo pertinente. Es todo lo que podría decir en lo que tiene que ver con el subsidio.

Es más, puedo comprender si un día se modifica la Ley de Títulos Valores porque la ley actual tomó una primera parte de un proyecto de Código centroamericano para Títulos Valores basado, a su vez, en la ley mexicana, que contiene una ley específica para todos los Títulos Valores y que consta de una parte general y una parte especial para todos y cada uno de los Títulos Valores.

Entonces, en ese proyecto y en ese Código están previstos los Cheques, los Vales, las Letras de Cambio y, por otro lado, los depósitos, los "warrants" de los conocimientos de embarque y de las acciones de sociedades anónimas. No sé si me explico. Quiero decir que en un mismo texto legal se hace un detalle de títulos representativos de dinero, de mercaderías, de derechos de participación en sociedades anónimas, eventualmente lo que son obligaciones negociables e, incluso, Títulos de Deuda Pública, pero en una ley orgánica.

SEÑOR BRAUSE.- Eso sería lo ideal.

SEÑOR RIPPE.- Efectivamente, señor Senador. En cambio, aquí estoy haciendo una declaración que no realicé en otras ocasiones; hablo de este proyecto de ley. En ningún lado declaré que la Acción y la Obligación Negociable fueran un Título Valor, más allá de que entiendo que lo es. Para eso, habría que hacerlo con carácter general. Quiero decir que ello no genera un conflicto, pero implica marcar la naturaleza jurídica de un documento que hoy es cuestionada en muchos casos. Por tanto, en el estadio actual de nuestro Derecho, optaría por eso más que por declarar la naturaleza jurídica de Título Valor, dado el enorme detallismo y precisión con que se regulan estos documentos. No sé si me explico: es de un rigor y de un detalle poco conocidos. En nuestra propia normativa no hay tanto detalle, en ninguna ley, sobre un Título específico.

SEÑOR PRESIDENTE.- Podría estar en contradicción, el declararlo Título Valor, con la ley correspondiente.

SEÑOR RIPPE.- Por eso diría: "en lo pertinente" y, obviamente, ya será un tema de la práctica negociable y de la jurisprudencia.

SEÑOR PRESIDENTE.- El Profesor Rippe nos hizo entrega de una serie de sugerencias. Por ejemplo, dice: "1) Agregar al artículo 2º, lo siguiente", y después señala "artículo 4º)".

SEÑOR RIPPE.- Debe haber una confusión, porque se trata del artículo que refiere a la constitución del fideicomiso.

SEÑOR PRESIDENTE.- Entonces, sería "inciso cuarto".

SEÑOR RIPPE.- Exacto, señor Presidente, sería "inciso cuarto" y, por tanto, hay que eliminar la referencia al artículo 4º).

SEÑOR PRESIDENTE.- También quiero señalar lo siguiente. En la Comisión hay prácticamente consenso en el sentido de que en el artículo 1º figure -independientemente de cómo quede redactado después ese "si correspondiere", con respecto al plazo- que en el fideicomiso, ya sea por condición o por plazo, esté estipulado. Si no hubiera plazo ni condición, que la ley tenga un plazo máximo. Pregunto si eso es importante a sus efectos.

SEÑOR RIPPE.- En el artículo 2º preveíamos que se estableciera, por lo menos en el contrato de fideicomiso, la condición o el plazo. Si no los hay, ¿qué va a pasar? Vi el texto anterior e hice el comentario: si no hay condición, no la hay, salvo las que el propio proyecto de ley establezca en otras disposiciones. Si no hay plazo, es una opción legislativa. Comenté que, en mi opinión, el fideicomiso debería tener un plazo -pensé que podía ser de treinta años- pero, si no lo hay, queda a la autonomía de la voluntad determinarlo, ya se trate del testador o del fiduciante.

SEÑOR PRESIDENTE.- La discusión es sobre si tenemos que fijar un plazo máximo. En este caso se puede decir que el fideicomiso se constituye si hay condición o si hay plazo, pero el Legislador no establece un plazo máximo; entonces, alguien puede determinar trescientos años, con lo que saca el objeto del comercio de los hombres..

SEÑOR RIPPE.- Puede suceder en un comercio.

SEÑOR PRESIDENTE.- Exactamente. Entonces, la pregunta es si no hay que poner, incluso, un plazo máximo, se cumpla o no la condición; que se fije uno menor por parte del que haga el fideicomiso o, de lo contrario, el máximo será de treinta años.

SEÑOR RIPPE.- Esa es mi opinión, es decir, que debe haber un plazo máximo en la ley.

Tenemos la excepción de la legislación argentina donde si una persona incapaz es beneficiara de un fideicomiso, en tanto ésta viva, el plazo puede ser superior a treinta años. ¿Cuál es el negocio jurídico? Que el testador o el fiduciante quiera asegurar que el incapaz tenga un sustento mientras viva, lo que puede ser superior a los treinta años de la constitución del fideicomiso. En el caso concreto del incapaz, la ley argentina establece: "mientras viva el incapaz, salvo que la incapacidad sea relevada". La incapacidad implica una declaración judicial en tal sentido; no hay incapaz en nuestro Derecho que no sea declarado judicialmente. Sin embargo las causas de incapacidad, por alguna circunstancia, pueden cesar. Por ejemplo, en el caso de un sordomudo que no se puede hacer entender por escrito, quizás la tecnología logre revertir esa situación; eso no se puede saber con antelación. Lo mismo sucede con un demente que ha sido declarado incapaz por alguna circunstancia pero de pronto puede descubrirse un nuevo medicamento u operación que modifique la situación y pueda recuperar su plena capacidad. Quiere decir que se cubre al incapaz por toda su vida y no por treinta años, teniendo en cuenta además que la expectativa de vida supera los setenta años. Entonces, debemos tener en cuenta el riesgo que tiene el plazo en circunstancias anómalas como es la incapacidad.

SEÑOR BRAUSE.- Por lo tanto, el señor Rippe estaría de acuerdo en poner un plazo de treinta años.

SEÑOR RIPPE.- Sí, además se trata de una generación.

SEÑOR BRAUSE.- Aunque la comparación jurídicamente no es válida, también sería un plazo equivalente al que se determina para el usufructo.

SEÑOR RIPPE.- Es también parecido al plazo establecido para las sociedades comerciales que no se pueden constituir por más de treinta años. Debemos recordar que en el caso de las sociedades anónimas debe establecerse un plazo pero éste puede ser superior a ese lapso.

SEÑOR BRAUSE.- Con referencia a la transferencia de créditos que figura en el artículo 24 del proyecto de ley, hay una remisión a la Ley Nº 17.202 que tiene un Capítulo expreso denominado de la transferencia de créditos y de las garantías. Consulto al doctor Rippe si está de acuerdo con esa referencia y que sea aplicable para el caso del fideicomiso.

SEÑOR RIPPE.- Estimo que puede ser aplicable. La Ley Nº 17.202 prevé tres situaciones. La primera es la cesión, como modo normal de transferencia de créditos. La segunda es que en la constitución del Fondo se determine la constitución de ese crédito. Y la última es cualquier otro medio que autorice el Derecho. A su vez, hay una referencia en la materia en el sentido de que puede haber una cesión de crédito sin notificación cuando se anticipa la renuncia del cedido. Por lo tanto, considero que este régimen puede dar más agilidad y evita uno de los efectos de la cesión de créditos no endosables: la oposición del cedido, salvo que éste renuncie. Se puede discutir lo que refiere a la cesión de créditos no endosables si no estuviera vigente la Ley Nº 17.202 y en su contexto se permitiera la renuncia anticipada del cedido a sus derechos legales. Es por esa razón que se estableció por ley la posibilidad de esa renuncia anticipada bajo firma del propio cedido. Por lo tanto, no veo inconveniente a que se procese la transferencia de esa forma.

(Intervención de un señor Senador que no se oye)

Es un buen ejemplo para volver a repetir cuando este proyecto tome en cuenta la definición "Certificado de participación" o "Certificados de créditos"; lo toma la Ley Nº 17.202, por eso hace una remisión, también en este caso, a su forma de transferencia.

SEÑOR PRESIDENTE.- A esta altura llevamos bastantes horas trabajando con este proyecto y, estrictamente, con los gravámenes impositivos para el tema de las garantías, llamados fideicomiso de garantía. Aparentemente, en la medida en que a nivel impositivo quede gravado tal cual está, eso no iba a ocurrir. La pregunta es, si podemos poner un gravamen tal que, cuando se cumpla cierta condición, el fideicomiso de garantía actúe, y mientras tanto no se cobre.

SEÑOR RIPPE.- Eso me parece razonable.

SEÑOR PRESIDENTE.- Pero, ¿no tendría efectos secundarios?

SEÑOR RIPPE.- No los observo. De lo contrario, atentaría contra la posibilidad de fideicomiso en garantía nada más.

La parte tributaria es una espada de Damocles para cualquier negocio jurídico. Muchos negocios legales no se han podido hacer por razones tributarias.

El señor Senador los observó en el tema del "leasing" o el crédito de uso operativo y el crédito de uso financiero. No funcionaron hasta que la Ley de Inversiones del año 1998 moderó el régimen tributario del "leasing". Muchas veces uno dice que, si el régimen tributario es gravoso, afecta la posibilidad de realizar el negocio o el producto financiero que el Legislador pretende. No quisiera incurrir demasiado en temas tributarios, porque no es mi especialidad. En la práctica, simplemente he observado, por mi experiencia profesional, que los tributos constituyen una espada de Damocles.

SEÑOR PRESIDENTE.- ¿Eso lo tendríamos que establecer en el capítulo sobre tributación?

SEÑOR RIPPE.- Ese es el lugar adecuado. Tiene que haber ciertas exoneraciones o facilidades para que el instrumento, obviamente, funcione en la práctica negocial.

SEÑOR PRESIDENTE.- ¿Para ello podríamos contar con un texto o considera que tendríamos que hacer otras consultas?

SEÑOR RIPPE.- Diría que hagan otras consultas.

SEÑOR BRAUSE.- No cabe ninguna duda de que tendríamos que contar con la iniciativa del Poder Ejecutivo en la materia y de que lo que señala el profesor Rippe es cierto. Muchos negocios que están previstos en la ley y otros que no lo están pero se rigen por la autonomía de la voluntad de las partes, no pueden llevarse a la práctica por el obstáculo tributario. Esa es una regla general en todos los países.

SEÑOR RIPPE.- Recuerdo que la reunión pasada dije que el fideicomiso muchas veces en algunos países era muy mal visto porque era una forma de evadir otras soluciones legales, como el derecho sucesorio, el derecho laboral o el derecho de los acreedores y la legislación tributaria. Lo que hay que evitar es el fraude, porque evidentemente mecanismos como éstos facilitan la realización por vía indirecta de negocios que no se podrían hacer por vía directa. Por lo tanto, creo que hay que reprimir el fraude, pero no matar el negocio. Si no, no va a funcionar. Esa es mi opinión sobre este tema.

SEÑOR PRESIDENTE.- Tengo, por lo menos, una inquietud más sobre esta cuestión. Tanto en el fideicomiso financiero en sus artículos finales como en el Capítulo V "De la extinción del fideicomiso", me parece que puede haber una serie de contingencias en las cuales termina siendo el Juez quien define los mecanismos cuando de repente deberíamos entrar en más detalles para que vayan a la Justicia la menor cantidad posible de casos. Pienso que, en el caso del fideicomiso financiero, hay una cuestión de la Asamblea que, en mi opinión, no queda aclarada. Se habla de potestades, mecanismos y quórum para determinadas cosas.

Naturalmente, si estableciéramos un plazo limitaría mucho más y habría que ir a un detalle mayor.

Me gustaría saber si el doctor Rippe comparte este razonamiento, en cuyo caso habría que contar con algunos agregados.

SEÑOR RIPPE.- ¿El señor Presidente se refiere a contingencias eventuales que puedan llevar o no a la extinción del fideicomiso, como por ejemplo contingencias del mercado?

SEÑOR PRESIDENTE.- En el caso del fideicomiso financiero se habla de una asamblea, de sus facultades, del quórum y de una mayoría absoluta para determinadas cosas, aunque no para otras. No sé si en este punto no habría que entrar en mayores detalles a los efectos de que vaya a la Justicia lo menos posible y de que la asamblea no se tome determinadas atribuciones que vayan en perjuicio de una parte de los beneficiarios.

SEÑOR RIPPE.- Voy a solicitar a los señores Senadores que me dejen reflexionar este tema un par de días; luego, por e-mail, les remito un comentario en tal sentido.

En este momento, por ejemplo, pienso en las asambleas de obligacionistas -o sea, de tenedores de obligaciones negociables- y en el régimen de las mismas. En la Ley del Mercado de Valores y de Obligaciones Negociables hay una norma que, en materia de asambleas, se remite a la Ley Nº 16.060, especialmente cuando se refiere a las sociedades anónimas.

Entonces, si pudiéramos valorar las distintas decisiones y analizar el tema del quórum, de pronto podría ser válida una remisión a normas como las de las asambleas generales extraordinarias de las sociedades anónimas, que tienen quórum muy especial. Pero, reitero, pediría que me permitan reflexionar al respecto.

SEÑOR BRAUSE.- El artículo 19, que refiere al beneficiario, en su inciso primero dice que "El contrato deberá individualizar al beneficiario, quien podrá ser una persona física o jurídica, que deberá poseer capacidad suficiente", etcétera, pero en su inciso segundo expresa que "podrán ser beneficiarios las personas que aún no existan al tiempo del otorgamiento del negocio fiduciario o que no fuere determinada su identidad; en ambos casos se deberá establecer con precisión las condiciones y características que permitan su identificación futura". Entonces, la pregunta que quiero formular es la siguiente: ¿qué es un beneficiario no determinado?

SEÑOR RIPPE.- Se trata, por ejemplo, del caso de un abuelo que quiera dejar un fideicomiso en beneficio de un nieto no nacido todavía; quizá concebido pero no nacido o, incluso, ni siquiera concebido.

SEÑOR PRESIDENTE.- ¿Podría tratarse también de personas con determinadas enfermedades?

SEÑOR RIPPE.- Podría ser; no se puede saber la casuística. El caso más típico es el de una persona que quiere dejar un fideicomiso testamentario en beneficio de alguien que todavía no nació -como por ejemplo un nieto- pero que si naciera quiere que tenga tal o cual beneficio.

Lo que plantea el señor Presidente también podría suceder; si en las circunstancias de la vida surge una determinada enfermedad, podría existir un fondo para su investigación, como forma de beneficiar a quien la sufra. Pero esto no hay manera de determinarlo al día de hoy.

SEÑOR PRESIDENTE.- ¿Podría haber un fondo fiduciario para ayudar a personas que realicen estudios terciarios y que no estén identificadas desde el inicio?

SEÑOR RIPPE.- Sí, señor Senador, perfectamente se puede hacer eso.

SEÑOR PRESIDENTE.- En el artículo 20 se expresa: "Para el caso que alguno de los beneficiarios designados en forma conjunta no acepte, no llegue a existir o no pueda ser determinado, los beneficios que estos debieran percibir se repartirán por partes iguales entre los demás beneficiarios, salvo que otra cosa se dijere en el instrumento de fideicomiso". Quisiera preguntar al Profesor Rippe si no debería establecerse un plazo para ello. Planteando una situación hipotética, por ejemplo, se podría hacer un fideicomiso para treinta personas que tuvieran una determinada enfermedad; si pasado el tiempo sólo se encuentran veinticinco, se debe aplicar este artículo. Pero ¿en qué tiempo se determina que ya no son treinta sino veinticinco los beneficiarios?

SEÑOR RIPPE.- Lo que plantea el señor Presidente no deja de ser todo un tema, pero de pronto habría que dejar que el fiduciante establezca como condición un plazo determinado; si dentro de cierto plazo no sucede tal condición, en ese caso opera la cláusula gatillo. Fijarlo por ley es una alternativa, pero el problema es que, de pronto, ello no cubre toda la casuística que encierra este artículo, que todavía no deja de ser indeterminado porque no conocemos los casos prácticos que se pueden plantear en la vida real.

SEÑOR HERRERA.- Con referencia al artículo 19, que habla del beneficiario, en la redacción actual se dice que el beneficiario "deberá poseer capacidad suficiente para adquirir por acto entre vivos o por testamento, según el caso." No parece lógico mantener esta disposición cuando, a continuación, el artículo dice que para "las personas que aún no existan al tiempo del otorgamiento del negocio fiduciario o que no fuera determinada su identidad", se releva el tema de la capacidad.

SEÑOR RIPPE.- ¿Estamos hablando del beneficiario?

SEÑOR HERRERA.- Efectivamente.

SEÑOR RIPPE.- Entonces, perfectamente puede tratarse de un incapaz. Una cosa es lo que se requiere para el fiduciante y para el fiduciario, que deben tener capacidad legal plena, y otra es el beneficiario, quien no tiene por qué tener esa llamada "capacidad legal". Insisto en que el demente así declarado, el interdicto, no tienen capacidad, así como el no nacido tampoco tiene capacidad todavía. No advierto que esta norma sea para el beneficiario.

SEÑOR HERRERA.- El beneficiario no contrata, por lo que no se le debe exigir capacidad.

SEÑOR RIPPE.- No; es un beneficiario y no un cocontratante, por lo que no interesa que sea capaz.

SEÑOR PRESIDENTE.- Pero puede negarse a recibir el beneficio.

SEÑOR RIPPE. - Puede hacerlo, y lo hará por sí o por su curador. ¿Quién tiene la representación de los incapaces? Normalmente, si se trata de hijos menores, la tienen los padres en régimen de patria potestad y, si ésta se pierde, puede haber un tutor o un curador, quienes son los representantes legales. Generalmente el tutor es para menores de edad, y el curador para los dementes u otros casos de mayores de edad incapaces. En definitiva, el beneficiario capaz podrá renunciar a tener esto, pero en el otro caso tendrá que decidirlo el representante legal.

Esto me lleva a otra cuestión: ¿podemos dejarle a un tutor o curador el derecho potestativo de renunciar al beneficio del curado o del menor de edad, o tendrá que hacerlo con autorización judicial?

No sé si me he explicado bien.

SEÑOR PRESIDENTE.- Se explicó perfectamente, profesor, y el silencio fue elocuente.

SEÑOR RIPPE.- Entrando en detalles más finos, me puedo encontrar con casos complicados. Yo no le permitiría a un tutor o a un curador tener la libertad de tomar una decisión en perjuicio del beneficiario -como puede ser, por ejemplo, un beneficio propio de un fideicomiso- sin autorización judicial.

Incluso para su aceptación habría que ver si existen o no condiciones, por ejemplo, en el contrato de fideicomiso o en el fideicomiso testamentario. Pero ya entramos en temas de mucho mayor detalle y precisión. Me alegra y preocupa a la vez, esta inquietud.

SEÑOR PRESIDENTE.- De cualquier manera, antes de ir a ese tema, debería redactarse de otra forma el inciso primero del artículo 19.

SEÑOR RIPPE.- No creo que haya sido la intención del Legislador hacerlo así. Muchas veces usamos los fideicomisos para ese propósito, es decir, para hijos menores de edad o para incapaces.

En general, todos estamos en condiciones de adquirir; podremos no disponer o no podremos enajenar. Lo podemos hacer por nosotros o en representación de otros. De pronto, no es muy feliz la terminología y, como abogado, podría llegar a interpretarlo. Por ejemplo, un menor de edad puede adquirir por testamento; un demente puede adquirir por testamento, pero por acto entre vivos no, salvo por representación legal. Es como ir al régimen del Derecho común, en donde se da por acto entre vivos o por causa de muerte. Si nada se dijera sería eso.

SEÑOR HERRERA.- Está claro que no es necesaria la frase y que lo único que provocaría sería una pelea de interpretaciones.

SEÑOR RIPPE.- Trabajo para los abogados y para los Jueces.

SEÑOR HERRERA.- Y sin que tenga ningún resultado práctico. El asunto sería eliminar esa frase e incluso las palabras "según el caso".

SEÑOR RIPPE.- Eso es lo que confunde.

Voy a estudiar el tema planteado por el señor Presidente y enviaría la respuesta a través del correo electrónico. Lo trataré de enviar, a más tardar, el próximo lunes.

SEÑOR PRESIDENTE.- La inquietud es, si bien no caer en el detalle, que en la constitución del fideicomiso estén puestas todas las contingencias, y si no lo están, que la propia ley lo determine. Si eso va a la justicia, así será, pero que sea una cosa más mecánica.

SEÑOR RIPPE.- Que sea porque la ley lo detalla, o bien lo remita a otras normas, como se ha hecho en otras leyes.

SEÑOR PRESIDENTE.- Me da la sensación de que, si bien los aspectos tributarios pueden ayudar a que esto funcione, las reglas deben ser claras para que no haya una especie de incertidumbre en la normativa o en la jurisprudencia que los Jueces luego hagan. Eso va a ayudar al uso de este instrumento.

SEÑOR RIPPE.- Me parece razonable que haya la menor conflictividad posible.

SEÑOR PRESIDENTE.- Agradecemos al profesor Rippe su información y esperamos sus trabajos. A su vez, cuando la Comisión tenga un texto concreto, se lo podemos enviar para que haga los comentarios que crea conveniente o, inclusive, nos solicite una entrevista.

Se levanta la sesión.

(Así se hace. Es la hora 11 y 59 minutos.)